

RESOLUÇÃO Nº: 061/ 2022

7ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.05.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3550/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2019.10683

AUTUANTE: VALERIA PASSOS BRASI L E OUTROS

RECORRENTE: TIM CELULAR S/A

CGF: 06. 699697-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO - AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. 1 -

Contribuinte considerou não tributada receita de serviços de telecomunicações em que deveria incidir ICMS. **2 –** Infração materializada conforme o artigo 2º inc. III da LC 87/96. **3 –** Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. **4 -** Recurso ordinário conhecido, dado provimento em parte, para alterar a decisão singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração em decorrência do reenquadramento da multa aplicada do Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96 para o Art. 123, I, d, com nova redação dada pela Lei 13.418/03 nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL – STF – PARCIAL PROCEDENTE.

1 – RELATÓRIO

Trata-se o presente Auto de Infração, lavrado em 11/07/2019, sobre falta de recolhimento de ICMS referente a serviços de telecomunicação relativo ao exercício de

2014, 2015 e 2016, no valor de R\$ 4.552.718,41. Contribuinte considerou não tributada receita de serviços de telecomunicações em que deveria incidir ICMS.

A Equipe de fiscalização autuante aponta como infringido o artigo 2 inc. III da LC 87/96. A penalidade aplicada foi a prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Nas **informações complementares** ao auto de infração, é informado que:

- Foi verificado nos arquivos magnéticos da TIM relativos ao convênio 115/2003 dos exercícios de 2014 a 2016 uma lista de serviços de comunicação em que a autuada considerou como não tributada pelo ICMS.
- Foi enviado a TIM um termo de intimação contendo as informações acerca desses serviços não tributados encontrados pela fiscalização para que a empresa se manifestasse a respeito dessa falta de tributação em operações que deveriam ser tributadas.
- Após resposta da TIM, a equipe de fiscalização acatou o que a empresa solicitou, em resposta ao termo de intimação, retirando da lista os itens financeiros e alguns serviços, mas não acatou a retirada dos valores referentes **às assinaturas cobradas nos planos de telefonia**, pelo fato do STF já ter se pronunciado sobre o tema por intermédio do RECURSO EXTRAORDINÁRIO 912.888 RIO GRANDE DO SUL, aprovando a tese, de repercussão geral, de incidência de ICMS sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos conferida ou não ao usuário.

Instrui o presente processo, dentre outros, com o CD contendo Planilhas – Cálculo dos valores apurados.

<i>Demonstrativo do Crédito Tributário</i>						
Período de Referência	ICMS		MULTA	TOTAL		
jan/14	R\$	16.434,75	R\$	16.434,75	R\$	32.869,51
fev/14	R\$	16.803,14	R\$	16.803,14	R\$	33.606,28
mar/14	R\$	13.649,42	R\$	13.649,42	R\$	27.298,83
abr/14	R\$	13.740,16	R\$	13.740,16	R\$	27.480,32
mai/14	R\$	13.906,42	R\$	13.906,42	R\$	27.812,84
jun/14	R\$	14.148,65	R\$	14.148,65	R\$	28.297,29
jul/14	R\$	13.652,77	R\$	13.652,77	R\$	27.305,54
ago/14	R\$	13.820,95	R\$	13.820,95	R\$	27.641,90

set/14	R\$ 11.340,66	R\$ 11.340,66	R\$ 22.681,31
out/14	R\$ 8.870,74	R\$ 8.870,74	R\$ 17.741,48
nov/14	R\$ 8.552,81	R\$ 8.552,81	R\$ 17.105,61
dez/14	R\$ 8.124,31	R\$ 8.124,31	R\$ 16.248,62
jan/15	R\$ 10.204,83	R\$ 10.204,83	R\$ 20.409,66
fev/15	R\$ 9.568,93	R\$ 9.568,93	R\$ 19.137,86
mar/15	R\$ 8.494,73	R\$ 8.494,73	R\$ 16.989,46
abr/15	R\$ 7.745,04	R\$ 7.745,04	R\$ 15.490,08
mai/15	R\$ 8.051,81	R\$ 8.051,81	R\$ 16.103,62
jun/15	R\$ 7.487,66	R\$ 7.487,66	R\$ 14.975,32
jul/15	R\$ 10.514,53	R\$ 10.514,53	R\$ 21.029,06
ago/15	R\$ 7.742,50	R\$ 7.742,50	R\$ 15.485,00
set/15	R\$ 7.183,63	R\$ 7.183,63	R\$ 14.367,26
nov/15	R\$ 6.824,64	R\$ 6.824,64	R\$ 13.649,28
dez/15	R\$ 6.944,20	R\$ 6.944,20	R\$ 13.888,40
jan/16	R\$ 13.363,72	R\$ 13.363,72	R\$ 26.727,44
fev/16	R\$ 9.540,54	R\$ 9.540,54	R\$ 19.081,08
mar/16	R\$ 9.774,37	R\$ 9.774,37	R\$ 19.548,74
abr/16	R\$ 10.085,17	R\$ 10.085,17	R\$ 20.170,34
mai/16	R\$ 8.411,43	R\$ 8.411,43	R\$ 16.822,86
jun/16	R\$ 9.198,15	R\$ 9.198,15	R\$ 18.396,30
jul/16	R\$ 92.516,75	R\$ 92.516,75	R\$ 185.033,50
ago/16	R\$ 436.695,86	R\$ 436.695,86	R\$ 873.391,72
set/16	R\$ 784.958,27	R\$ 784.958,27	R\$ 1.569.916,54
out/16	R\$ 928.726,50	R\$ 928.726,50	R\$ 1.857.453,00
nov/16	R\$ 997.107,70	R\$ 997.107,70	R\$ 1.994.215,40
dez/16	R\$ 1.008.532,68	R\$ 1.008.532,68	R\$ 2.017.065,36
Total	R\$ 4.552.718,41	R\$ 4.552.718,41	R\$ 9.105.436,81

Tempestivamente a **Autuada** apresentou **impugnação**.

A **juizadora de 1ª Instância** proferiu decisão pela **procedência** do auto de infração.

Em sede de **recurso ordinário** a empresa autuada alega:

- A necessidade de anulação da decisão de primeira instância por violação ao princípio constitucional da fundamentação. Por não terem sido analisados os argumentos de fato e de direito expostos na impugnação.

- A falta de disponibilização de documentos necessários para analisar a apuração do crédito tributário. Diz que a fiscalização não disponibilizou documentos necessários para apurar o valor do crédito tributário em exigência, isto é, exatamente quais operações e valores escriturados pela recorrente foram considerados pela fiscalização como passíveis de tributação.
- A falta de motivação do lançamento.
- Da inadequação da tipificação legal.
- A nulidade do auto de infração em razão da insegurança na determinação da infração. Diz que inexistente correlação entre a descrição da infração e a capitulação do diploma legal tido como infringido, devendo ser nulo o auto de infração.
- A decadência referente ao período de janeiro a junho de 2014, conforme art. 150 § 4º do CTN.
- A improcedência da exigência fiscal. Da não incidência sobre assinatura. Os serviços descritos como "assinatura" dizem respeito a serviços conexos que sob hipótese alguma confundem-se com prestação de serviços de telecomunicação nos termos do art. 2º inc. II da LC 87/96.
- O caráter confiscatório da multa de 100% do valor dos débitos autuados.
- Aplicabilidade da penalidade prevista no art. 123 I "d" da Lei 12.670/96;

Por fim requer que seja cancelada a exigência fiscal ou ao menos o cancelamento ou redução.

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, emitiu o **Parecer de nº 67/2021**, referendado pelo douto representante da PGE.

No dia 28 de Março de 2022, na 10ª sessão ordinária virtual da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, os membros da 1ª Câmara de Julgamento, resolve por maioria de votos, com fundamento nos artigos, 14 inciso XII da Portaria 145/2017, combinado com o art.6º da Port. nº 140/2021, decidir pelo **SOBRESTAMENTO**, para que o mesmo seja julgado após a apreciação da documentação constante do Processo TRAMITA Nº. 02969017/2022, encaminhado em 25 de Março de 2022, acatando o argumento apresentado em sessão pela recorrente, da total relação existente entre a matéria em discussão e as novas informações apresentadas no processo tramita supracitado. Ainda que, em função do zelo aos princípios da ampla defesa e do contraditório e a busca da verdade material, apesar do

disposto no art.9º da Portaria 140/2021, bem como o previsto no art. 54 da Portaria 145/2017. Foram votos contrários à decisão majoritária a conselheira Sabrina Andrade Guilhon (relatora) e o conselheiro Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado, manifestou entendimento favorável ao sobrestamento, para análise das questões necessárias ao deslinde da questão. Presente à sessão para apresentação de sustentação oral do recurso o advogado Dr. Túlio Gustavo Teixeira que deixou consignado em sessão que apresentaria, em tempo hábil, planilha descritiva dos serviços descritos como “DETRAF”, ponto central dos argumentos apresentados, possibilitando dessa forma a análise pelos membros da câmara, uma vez que, conforme esclareceu, o link fornecido no pedido de juntada constante do processo TRAMITA Nº. 02969017/2022 não possibilita acesso aos dados.

A mídia foi entregue em março de 2022, nela consta: planilhas com a escrituração da empresa (conv.115) de 2014, 2015 e 2016 e as notas fiscais em pdf dos serviços de DETRAF. Ao analisar nota a nota apresentada, constatou-se que essas notas não estão incluídas no cálculo da autuação, o que significa dizer que não foram objeto do auto de infração.

É o relato.

02 - VOTO DA RELATORA

De acordo com o relato acima, em relação às alegações acerca da necessidade de anulação da decisão de primeira instância, falta de disponibilização de documentos necessários para analisar a apuração do crédito tributário, falta de motivação do lançamento, inadequação da tipificação legal, e nulidade do auto de infração em razão da insegurança na determinação da infração, voto pelo afastamento com fundamentação nos mesmos termos do parecer 67/2021 da Assessoria Processual tributária (fls275 a 277).

Quanto ao pedido de decadência referente ao período de janeiro a junho de 2014, conforme art. 150 § 4º do CTN, reconhecimento da decadência de acordo com a súmula 555 do STJ considerando que os documentos estavam escriturados possibilitando ao fisco a homologação ou não do lançamento da forma em que estava feito.

Acerca do pedido de improcedência da exigência fiscal. Da não incidência sobre

assinatura, **voto pelo afastamento** do pedido com fundamentação na legislação aplicada ao caso - já relacionada no parecer 67/2021 da Assessoria Processual tributária (fls. 278 a 280) - e a decisão do STF que se pronunciou por intermédio do RE 912.888 aprovando a tese de repercussão geral de incidência de ICMS sobre a assinatura mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia independente de franquia de minutos conferida ou não ao usuário.

Em relação à alegação do caráter confiscatório da multa de 100% do valor dos débitos atuados, **voto pelo afastamento** de acordo com súmula 11 deste CONAT .

Sobre a aplicabilidade da penalidade prevista no art. 123 I "d" da Lei 12.670/96, **voto pelo reconhecimento** do pedido pelo fato das Operações estarem escrituradas.

Por esses fatos e argumentos, **voto** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento em parte, para alterar a decisão singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração em decorrência do reenquadramento da multa aplicada do Art. 123, I, c, da Lei 12.670/96 para o Art. 123, I, d, com nova redação dada pela Lei 13.418/03 de acordo, em parte, com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente TIM CELULAR S/A e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, e após a análise da documentação juntada aos autos na 10ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara de 28 de março de 2022 (PROC. TRAMITA Nº. 02969017/2022), resolve preliminarmente, em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: **1)** Nulidade do julgamento 1ª instância. **2)** Falta de disponibilização de documentos. **3)** Falta de motivação; **4)** Inadequação da tipificação legal. Afastadas por unanimidade de votos. **5)** Decadência referente ao período de janeiro a junho de 2014. Acatada com fundamento na SÚMULA Nº. 555, do STJ, em consonância com a redução da penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "d", da Lei Nº 12.670/96. Foi voto contrário a conselheira Eliane Viana Resplande, por entender que no presente caso não se aplicaria o previsto no art.150, §4º do CTN por não restar declarado nos autos incidência de ICMS. Quanto à arguição do caráter confiscatório da multa, a câmara decide por unanimidade de votos não acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art.48 da Lei nº.15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. No mérito, resolve por maioria de votos dar parcial

provimento para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, alterando a penalidade de prevista no art.123, inciso I, alínea “c” da Lei Nº. 12.670/96, passando a aplicar nos moldes do art. 123, inciso I, alínea “d” dessa mesma Lei. Nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária referendado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para sustentação oral do recurso a representante legal da parte, a advogada Dra. Carolina Nogueira Marguiles.



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

<i>Demonstrativo do Crédito Tributário após decisão</i>			
Período de Referência	ICMS	MULTA	TOTAL
jul.-14	R\$ 13.652,77	R\$ 6.826,39	R\$ 20.479,16
ago.-14	R\$ 13.820,95	R\$ 6.910,48	R\$ 20.731,43
set.-14	R\$ 11.340,66	R\$ 5.670,33	R\$ 17.010,98
out.-14	R\$ 8.870,74	R\$ 4.435,37	R\$ 13.306,11
nov.-14	R\$ 8.552,81	R\$ 4.276,40	R\$ 12.829,21
dez.-14	R\$ 8.124,31	R\$ 4.062,15	R\$ 12.186,46
jan.-15	R\$ 10.204,83	R\$ 5.102,42	R\$ 15.307,25
fev.-15	R\$ 9.568,93	R\$ 4.784,47	R\$ 14.353,40
mar.-15	R\$ 8.494,73	R\$ 4.247,37	R\$ 12.742,10
abr.-15	R\$ 7.745,04	R\$ 3.872,52	R\$ 11.617,56
mai.-15	R\$ 8.051,81	R\$ 4.025,91	R\$ 12.077,72
jun.-15	R\$ 7.487,66	R\$ 3.743,83	R\$ 11.231,49
jul.-15	R\$ 10.514,53	R\$ 5.257,27	R\$ 15.771,80
ago.-15	R\$ 7.742,50	R\$ 3.871,25	R\$ 11.613,75
set.-15	R\$ 7.183,63	R\$ 3.591,82	R\$ 10.775,45
nov.-15	R\$ 6.824,64	R\$ 3.412,32	R\$ 10.236,96
dez.-15	R\$ 6.944,20	R\$ 3.472,10	R\$ 10.416,30
jan.-16	R\$ 13.363,72	R\$ 6.681,86	R\$ 20.045,58
fev.-16	R\$ 9.540,54	R\$ 4.770,27	R\$ 14.310,82
mar.-16	R\$ 9.774,37	R\$ 4.887,18	R\$ 14.661,55
abr.-16	R\$ 10.085,17	R\$ 5.042,58	R\$ 15.127,75
mai.-16	R\$ 8.411,43	R\$ 4.205,72	R\$ 12.617,15
jun.-16	R\$ 9.198,15	R\$ 4.599,08	R\$ 13.797,23
jul.-16	R\$ 92.516,75	R\$ 46.258,37	R\$ 138.775,12
ago.-16	R\$ 436.695,86	R\$ 218.347,93	R\$ 655.043,78
set.-16	R\$ 784.958,27	R\$ 392.479,13	R\$ 1.177.437,40
out.-16	R\$ 928.726,50	R\$ 464.363,25	R\$ 1.393.089,75
nov.-16	R\$ 997.107,70	R\$ 498.553,85	R\$ 1.495.661,55
dez.-16	R\$ 1.008.532,68	R\$ 504.266,34	R\$ 1.512.799,02
Total	R\$ 4.464.035,86	R\$ 2.232.017,93	R\$ 6.696.053,79



Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

